

Rada Fundacji:

Danuta Przywara - Przewodnicząca
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Miroslaw Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:

Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kładoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

118/2023/ZN/KS

Warszawa, 3 marca 2023 r.

**Szanowny Pan Jan Grabiec
Przewodniczący Komisji
Cyfryzacji, Innowacyjności
i Nowoczesnych Technologii**

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie przedstawić uwagi dotyczące treści art. 10 pkt 8 rządowego projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej (druk sejmowy nr 2862, dalej jako: projekt ustawy). Projekt ten ma implementować Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającą Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz. U. UE L 321/36 z 17.12.2018, s.1) dalej jako: Europejski kodeks łączności elektronicznej).

1. Proponowana zmiana - art. 10 pkt 8 projektu ustawy

Art. 10 pkt 8 projektu ustawy zmienia brzmienie art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1722, dalej jako: Ustawa o radiofonii i telewizji). Regulacja ta dotyczy obowiązku operatorów do rozprowadzania wybranych programów i powiązanego z nim obowiązku nadawców do udostępnienia tych programów (ang. *must carry, must offer*).

Zgodnie z proponowaną zmianą¹, operator rozprowadzający programy w sieci telekomunikacyjnej będzie zobowiązany do umieszczenia wybranych programów na

¹ Niniejsza opinia nie odnosi się do dwóch pozostałych zmian wzbudzających wątpliwości w kontekście ich zgodności z prawem, które miały być wprowadzone art. 10 pkt 8 projektu ustawy (objęcie ustawowym obowiązkiem *must carry, must offer* wyłącznie programów

pozycjach od 1 do 5 w układzie programów w elektronicznym przewodniku po programach (dalej jako: EPG)². Obowiązek ten będzie dotyczył programów, o których mowa w art. 26 ust. 2 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz regionalnego programu, o którym mowa w art. 26 ust. 2 pkt 3 ustawy o radiofonii i telewizji, właściwego dla danego obszaru. Zgodnie z kolejnością przyjętą w projekcie ustawy będą to odpowiednio:

- ogólnokrajowy program ogólnotematyczny I i II tworzony przez spółkę Telewizja Polska;
- regionalny program właściwy dla danego obszaru, tworzonego przez spółkę Telewizja Polska;
- wyspecjalizowany program informacyjno-publicystyczny oraz program o tematyce kulturalno-artystycznej tworzone przez spółkę Telewizja Polska.

Warto przy tym dodać, że w obecnym stanie prawnym nie ma regulacji zobowiązującej operatorów do umieszczania programów w EPG w konkretnej kolejności. Z uzasadnienia wynika, że proponowana zmiana stanowi realizację kompetencji wyrażonej w art. 7a Dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych³, zgodnie z którą Państwa Członkowskie mogą zapewnić odpowiednią ekspozycję audiowizualnych usług medialnych świadczonych w interesie ogólnym.

Zdaniem ustawodawcy "połączenie must-carry z obowiązkiem odpowiedniego wyeksponowania w EPG jest uzasadnione znaczną liczbą programów dostępnych w ofercie operatorów rozprowadzających programy i ryzykiem spychania programów o

Telewizji Polskiej - Spółki Akcyjnej, jak i do 30 programów określonych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji w rozporządzeniu) w związku z poprawkami zgłoszonymi w dniu 26.01.2023 r.

² Elektroniczny przewodnik po programach należy rozumieć zgodnie z art. 2 pkt. 7 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r., Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1648), czyli jako środki lub rozwiązania techniczne umożliwiające wybór programów, stosowane w systemach telewizji cyfrowej, zawierające dodatkowe dane opisujące programy występujące w cyfrowym sygnale telewizyjnym.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dz.U. UE L 095 z 15.4.2010, s. 1).

wartości publicznej na trudniej dostępne dla odbiorcy pozycje. Sam obowiązek rozprowadzania nie zapewni dogodnego dla odbiorcy dostępu do programów o wartości publicznej”⁴.

Dodatkowo w uzasadnieniu przywołano argument, że takie rozwiązanie ma stanowić odpowiedź na wzrost zagrożeń związanych z dezinformacją⁵.

Skutki praktyczne proponowanej zmiany są znaczące. Przyjęcie propozycji ustawy będzie oznaczało, że pierwszych pięć dostępnych na dekodерze programów telewizyjnych będą stanowiły programy telewizji publicznej (niezależnie od operatora) i tym samym będzie im przypisane pierwszych pięć przycisków pilota. Jest to istotne z perspektywy zasięgu poszczególnych programów - wysoka pozycja w EPG powoduje wzrost oglądalności danego programu. Należy więc zakładać, że przyjęcie projektu ustawy będzie skutkowało poszerzeniem grona odbiorców telewizji publicznej, tym samym amplifikując jej wpływ na kształtowanie opinii publicznej i nastrojów społecznych. Nie sposób też nie zauważyć, że taka ekspozycja jest korzystna także z perspektywy sytuacji finansowej telewizji publicznej, np. poprzez wzrost dochodów z reklam czy programów sponsorowanych.

2. Ocena prawna

a. proponowana zmiana jako ingerencja w wolność wypowiedzi

Konstytucja RP gwarantuje wolność środków społecznego przekazu (art. 14 Konstytucji), jak i wolność rozpowszechniania informacji i powiązaną z nią wolność otrzymywania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji). Także art. 10 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: „EKPC”) przyznaje każdemu prawo do wolności wyrażania opinii, obejmujące wolność posiadania poglądów, jak i właśnie otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Zgodnie art. 10 ust. 2 EKPC ingerencja władzy w tę wolność jest dopuszczalna jedynie wtedy, jeżeli jest przewidziana przez ustawę i niezbędna w społeczeństwie demokratycznym dla osiągnięcia prawomocnego celu.

⁴ Uzasadnienie, str. 22.

⁵ Uzasadnienie, str. 15-16.

Proponowane rozwiązanie, gwarantując telewizji publicznej uprzywilejowaną pozycję względem innych nadawców, niewątpliwie stanowi taką ingerencję. Uprzywilejowanie pozycji telewizji publicznej jest bowiem tożsame z pogorszeniem sytuacji nadawców prywatnych i bezpośrednio prowadziłoby do zmniejszenia ich oglądalności. Chociaż Helsińska Fundacja Praw Człowieka dostrzega zasadność niektórych celów wskazanych w projekcie ustawy, to pragnie wyrazić wątpliwości co do proponowanych sposobów ich osiągnięcia.

Po pierwsze, Helsińska Fundacja Praw Człowieka nie neguje możliwości, czy nawet potrzeby, zagwarantowania odpowiedniej ekspozycji programów telewizyjnych, które są świadczone w interesie ogólnym. Jednak ustawodawca w żaden sposób nie uzasadnił, dlaczego to właśnie (i wyłącznie) programy telewizji publicznej uważa za świadczone w interesie ogólnym. Jest to tym bardziej problematyczne, że taka ocena nie znajduje uzasadnienia w analizach niezależnych instytucji.

Jako przykład należy wskazać Raport Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie w zakresie realizacji planów programowych przez spółki publiczne radiofonii i telewizji w 2017 r., przygotowany na zamówienie KRRiT⁶, czy Sprawozdanie Rady Języka Polskiego o stanie ochrony języka polskiego za lata 2016-2017, w którym oceniono emitowane w tym czasie w „Wiadomościach” tzw. paski informacyjne⁷. Raporty te oceniają telewizję publiczną jako przekazującą informacje nie w sposób obiektywny i bezstronny, lecz prezentującą treści o charakterze propagandowym oraz manipulacyjnym.

Daleko idące zastrzeżenia były podnoszone przez niezależne instytucje także w odniesieniu do wielu poszczególnych materiałów emitowanych przez telewizję publiczną, w tym między innymi zwracano uwagę na ksenofobiczny lub homofobiczny

⁶ <http://www.archiwum.krrit.gov.pl/krrit/bip/raporty-z-monitoringow/raport-uniwersytetu-jana-pawla-ii-w-krakowie/> dostęp: 2 marca 2023 r.

⁷

<https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0C4B224C28DB9367BC12583CB0032CA99/%24File/3324.pdf> dostęp: 2 marca 2023 r.

charakter niektórych programów. Tytułem przykładu, Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu dotyczącym dokumentu „Inwazja”, wyprodukowanym i wyemitowanym przez TVP, zauważył, że *„Taki przekaz może stanowić przyczynę dyskryminacji, buduje uprzedzenia i potęguje nienawiść, a nawet może być odczytany jako przyzwolenie na przemoc, w celu »ochrony przed wrogiem«. W konsekwencji można więc uznać, że program zarówno bezpośrednio narusza godność osób LGBT, jak i propaguje nienawiść”*⁸. Innym przykładem jest odnotowanie przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE, że w toku kampanii prezydenckiej 2020 r. przekaz TVP niekiedy *„miewał podteksty ksenofobiczne i antysemickie”*⁹.

Na poważne wątpliwości co do niezależności telewizji publicznej wskazywała także Komisja Europejska¹⁰.

Po drugie, w odniesieniu do argumentu o konieczności przeciwdziałania dezinformacji wskazuje się, że istotnym środkiem jest ochrona pluralizmu medialnego. *A contrario* środek ograniczający ten pluralizm poprzez uprzywilejowanie jednego nadawcy może być wręcz uznany za zagrożenie dla ochrony bezpieczeństwa. Jak zauważył Parlament Europejski w rezolucji z 10 października 2019 r. w sprawie zewnętrznych ingerencji w wybory i dezinformacji w procesach demokratycznych państw członkowskich i Unii Europejskiej, wolność słowa i ochrona pluralizmu mediów należą do środków najlepiej chroniących przed „przed kampaniami dezinformacyjnymi i wrogą propagandą”. Również szereg innych międzynarodowych instytucji zauważało,

⁸ Wystąpienie RPO do Przewodniczącego KRRiT ws. programu TVP 'Inwazja', 18 listopada 2019 r., <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-krrit-czy-inwazja-tvp-przekroczyła-granice-swobody-wypowiedzi>; por. również Wystąpienie RPO do Przewodniczącego KRRiT ws. wyemitowania na antenie TVP Info antymigranckiego spotu, 15.12.2016, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/wystapienie-do-przewodniczacego-krritv-w-sprawie-wyemitowania-antyimigranckiego-spotu>

⁹ Misja Specjalna Oceny Wyborów ODIHR OBWE, *Rzeczpospolita Polska - Wybory prezydenckie, druga tura, 12 lipca 2020 r., Stanowisko w sprawie wstępnych wniosków i ustaleń*, https://www.osce.org/files/f/documents/a/f/457213_1.pdf

¹⁰ Dokument Roboczy Służb Komisji Sprawozdanie na temat praworządności z 2022 r. Rozdział dotyczący sytuacji w zakresie praworządności w Polsce.

że to właśnie niezależne i pluralistyczne środowisko medialne stanowi kluczowy sposób na przeciwdziałanie dezinformacji i propagandzie¹¹.

W świetle przywołanych analiz jest wysoce wątpliwe, czy można uzasadnić proponowaną zmianę faktem, że telewizja publiczna funkcjonuje w interesie ogólnym oraz jest adekwatnym narzędziem do walki z dezinformacją. Uznanie, że proponowana zmiana nie ma dostatecznego uzasadnienia, będzie oznaczało, że stanowi ona faworyzację telewizji publicznej niedopuszczalną na gruncie Konstytucji i EKPC w demokratycznym państwie prawa.

b. zgodność z prawem Unii Europejskiej

Przywołany w uzasadnieniu art. 7a Dyrektywy o usługach audiowizualnych należy interpretować z uwzględnieniem motywu 25 Dyrektywy¹², który został dodany w 2018 r. Zgodnie z tym motywem Dyrektywa o usługach audiowizualnych nie narusza prawa państw członkowskich do nakładania obowiązków mających zapewnić odpowiednie wyeksponowanie treści istotnych dla ogółu społeczeństwa w ramach realizacji określonych celów leżących w interesie ogólnym, takich jak pluralizm mediów, wolność słowa oraz różnorodność kulturowa. Takie obowiązki powinny być nakładane tylko wtedy, gdy są niezbędne do realizacji celów leżących w interesie ogólnym, jasno określonych przez państwa członkowskie zgodnie z prawem unijnym. Jeżeli państwa członkowskie zdecydują o wprowadzeniu takich przepisów, powinny zapewnić, by nałożone na przedsiębiorców obowiązki były proporcjonalne do interesu uzasadnionego względami polityki publicznej.

¹¹ Np. Wspólna deklaracja w sprawie wolności słowa i „fałszywych wiadomości”, dezinformacji i propagandy Specjalnego Sprawozdawcy ds. Wolności Słowa ONZ, Przedstawiciela OBWE ds. Wolności Mediów, Specjalnego Sprawozdawcy ds. Wolności Mediów Organizacji Państw Amerykańskich i Specjalnego Sprawozdawcy ds. Wolności Słowa Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów z 3 marca 2017 r.

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14 listopada 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz.U. UE L 303/69 z 28.11.2018 s. 1).

Co więcej, chociaż opiniowana zmiana nie reguluje bezpośrednio obowiązku *must carry, must offer*, to jest z nim funkcjonalnie powiązana. Ze wszystkich programów, które ustawodawca zdecydował się objąć obowiązkiem *must carry, must offer*, pięć objął dodatkowo obowiązkiem umieszczenia ich na pozycjach 1 do 5 w EPG.

Zgodnie z motywem 304 Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej obowiązki dotyczące transmisji obowiązkowej związane z nadawaniem określonych kanałów telewizyjnych oraz powiązanych usług uzupełniających muszą mieścić się w granicach interesu uzasadnionego względami polityki publicznej i mają one służyć osiągnięciu celów wynikających z interesu ogółu.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie wskazać, iż trudno uznać cele wyeksponowania programów telewizji publicznej wskazane przez ustawodawcę jako „jasno określone”. W tym zakresie ustawodawca ograniczył się w zasadzie do wskazania konieczności zapewnienia dogodnego dla odbiorcy dostępu do programów o wartości publicznej i walki z dezinformacją.

Ponadto, nawet przy przyjęciu, że wskazane cele leżą w interesie ogólnym, z perspektywy przywołanych wyżej analiz, trudno uznać, by uprzywilejowanie pozycji telewizji publicznej faktycznie było niezbędne do ich realizacji. Wysoce wątpliwym jest, by to uprzywilejowanie w ogóle służyło urzeczywistnianiu celów leżących w interesie ogólnym. Co najmniej w pewnym zakresie można wręcz uznać, że uprzywilejowanie to byłoby sprzeczne z celami leżącymi w interesie ogólnym.

Warto także dodać, że projekt ustawy jako implementujący¹³ Europejski kodeks łączności elektronicznej znajduje się w zakresie zastosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁴. Konieczne jest więc zapewnienie jego zgodności z art. 11 ust. 2 KPP, zgodnie z którym szanuje się wolność i pluralizm mediów.

¹³ Zob. *mutandis mutatis* Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 listopada 2018 r., Bauer, sprawy połączone C-569/16 i C-570/16, pkt 52 i 53.

¹⁴ Dz.U. UE 2012/C 326/02, dalej jako: KPP.

c. kontekst wyborów samorządowych oraz parlamentarnych

Dodatkowo, proponowane rozwiązanie, zapewniające uprzywilejowane traktowanie telewizji publicznej, należy oceniać z uwzględnieniem zaplanowanych na lata 2023-2024 r. wyborów samorządowych oraz parlamentarnych. Warto przy tym przywołać fragment rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 3 maja 2018 r. w sprawie pluralizmu mediów i wolności mediów w Unii Europejskiej, zgodnie z którą „pluralizm i niezależność mediów są kluczowymi elementami prawa do wolności wypowiedzi (...), media odgrywają zasadniczą rolę w demokratycznym społeczeństwie, pełniąc funkcję społecznego nadzoru, a jednocześnie przyczyniają się do informowania i umacniania pozycji obywateli dzięki poszerzaniu ich wiedzy o aktualnej sytuacji politycznej i społecznej, umacnianiu ich świadomego udziału w życiu demokratycznym”.

Ponadto, zgodnie ze stałym orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), wolność wyborów oraz wolność wypowiedzi, ze szczególnym naciskiem na wolność debaty publicznej, stanowią fundament demokracji. Oba te prawa są ze sobą związane i służą do wzmacniania siebie nawzajem¹⁵. Pluralizm mediów odgrywa szczególną rolę w okresie przedwyborczym, jak bowiem słusznie zauważył ETPC, zapewnia on społeczeństwu jeden z najlepszych sposobów ujawniania i formowania opinii o ideach i postawach jego przywódców politycznych¹⁶. Posiadanie informacji na temat kandydatów z różnych źródeł jest kluczowe dla zagwarantowania świadomego udziału w wyborach i tym samym kształtowania przyszłości politycznej kraju.

W tym kontekście należy podkreślić, że wiele instytucji odnotowywało skrajną stronniczość mediów publicznych w kampaniach wyborczych w ostatnich latach. Tytułem przykładu, Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE zwróciło uwagę, że w toku kampanii prezydenckiej 2020 r. „*telewizja publiczna nie wywiązała się z przewidzianego prawem obowiązku zapewnienia wyważonego i*

¹⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 lutego 2009 r., Dułgołęcki p. Polsce, skarga nr 23806/03.

¹⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23 kwietnia 1985 r., Castells p. Hiszpania, skarga nr 11798/85.

bezstronnego przekazu. Zamiast tego TVP odgrywała instrumentalną rolę w kampanii wyborczej urzędującego prezydenta, często przedstawiając jego głównego rywala jako zagrożenie dla polskich wartości i interesów państwa.”¹⁷

3. Podsumowanie

Zagwarantowanie uprzywilejowanej pozycji telewizji publicznej kosztem innych nadawców poprzez wyeksponowanie nich w EPG stanowi ingerencję państwa w wolność wypowiedzi zagwarantowaną zarówno w Konstytucji, jak i aktach prawa międzynarodowego. W świetle powyższych rozważań, trudno ją uznać za uzasadnioną prawomocnym celem, w szczególności wobec nieadekwatności proponowanego rozwiązania, ale również z uwagi na niedoprecyzowanie przez ustawodawcę samego celu. Dodatkowe wątpliwości budzi jej zgodność z prawem Unii Europejskiej, w tym z Dyrektywą, którą ma implementować. W szczególności, w świetle dobrze udokumentowanej działalności mediów publicznych, trudno uznać, by uprzywilejowanie publicznego nadawcy mogło w rzeczywistości służyć realizacji celów leżących w interesie ogólnym – a taki warunek wynika z wspomnianej Dyrektywy w przedmiotowym kontekście. Mając to na względzie, proponowaną zmianę należy ocenić negatywnie.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

¹⁷ Misja Specjalna Oceny Wyborów ODIHR OBWE, *Rzeczpospolita Polska - Wybory prezydenckie, druga tura, 12 lipca 2020 r., Stanowisko w sprawie wstępnych wniosków i ustaleń*, https://www.osce.org/files/f/documents/a/f/457213_1.pdf